

**RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS EN LAS SOCIEDADES POR
ACCIONES SIMPLIFICADAS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA EN LA
ACTUALIDAD**

**DIANA MILENA MUÑETÓN LONDOÑO
LINA ANDREA ARANGO PRADO
PAULA ANDREA SALAZAR HINCAPIÉ**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
PEREIRA
2010**

**RESPONSABILIDAD DE LOS ACCIONISTAS EN LAS SOCIEDADES POR
ACCIONES SIMPLIFICADAS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA EN LA
ACTUALIDAD**

**DIANA MILENA MUÑETÓN LONDOÑO
LINA ANDREA ARANGO PRADO
PAULA ANDREA SALAZAR HINCAPIÉ**

**Proyecto de grado para obtener el título de especialista en Derecho
Comercial**

**Asesor
EDGAR ARANA
Magister en Derecho Procesal**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL
PEREIRA
2010**

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Pereira, 30 Septiembre de 2010

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
TABLA DE CONTENIDO	4
INTRODUCCION	6
 1. SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA EN EL RÉGIMEN LEGAL COLOMBIANO Y SUS ASPECTOS GENERALES	 9
1.1 LAS SOCIEDADES	9
1.2 LAS SOCIEDADES COMERCIALES	9
1.2.1 Clasificación de las sociedades comerciales.	11
1.3 SOCIEDADES DE PERSONAS	11
1.4 SOCIEDADES DE CAPITAL	12
1.4.1 Las acciones como mecanismo de financiación y manejo de las sociedades de capital.	13
1.5 CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA NEGOCIACIÓN LA ACCIÓN	13
 2. ASPECTOS GENERALES DE LA EXISTENCIA, FUNCIONAMIENTO Y REGULACIÓN DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS SAS	 15
2.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LAS SAS	17
 3. RESPONSABILIDAD SOCIETARIA EN EL REGIMEN LABORAL DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL Y ESPECIFICAMENTE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS	 21
3.1 PRINCIPIOS LABORALES DE RANGO CONSTITUCIONAL Y LA RELACIÓN LABORAL	21
3.2 NOCIONES BREVES DE LAS RELACIONES LABORALES, Y DERECHOS MÍNIMOS E INTRANSIGIBLES DE LOS TRABAJADORES	22

4. CLASES DE RESPONSABILIDADES QUE ADQUIEREN LOS ACCIONISTAS EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADA	26
4.1 RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL ACCIONISTA EN LA S.A.S	26
4.2 RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA DE LOS ACCIONISTAS	28
4.3 RESPONSABILIDAD LABORAL DE LOS ACCIONISTAS	30
5. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS DECISIONES ARBITRARIAS DE LOS ACCIONISTAS	33
5.1 DESICIONES FRENTE A LA JUNTA DIRECTIVA Y REPRESENTANTE LEGAL	35
6. MANEJO DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA RESPECTO DE ACREENCIAS LABORALES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL	41
6.1 LOS SOCIOS RESPONDEN HASTA EL MONTO DE SUS APORTES	41
6.2 ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE FORMAS ASOCIATIVAS DIVERSAS DE LAS S.A.S. LA SOCIEDAD ANÓNIMA: SOCIEDAD DE CAPITAL POR EXCELENCIA	42
6.3 VACÍO LEGAL EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA Y APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA	46
7. VENTAJAS Y DESVENTAJAS PATRIMONIALES EN LAS SAS	49
7.1 VENTAJAS	49
7.2 DESVENTAJAS	50
7.3 BENEFICIOS AL CONSTITUIRSE COMO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA FRENTE A LOS OTROS TIPOS SOCIETARIOS CREADOS EN LA LEY	51
7.3.1 Sociedad Limitada.	52
7.3.2 Sociedad Anónima.	52
7.3.3 Sociedad colectiva y comanditaria.	53
7.4 DETRIMENTO PATRIMONIAL DE LOS ACCIONISTAS	55

8. CONCLUSIONES	56
BIBLIOGRAFIA	58

INTRODUCCIÓN

Al entrar en vigencia la ley 1258 del año 2008 se creó una nueva figura societaria denominada sociedad por acciones simplificada, facilitando la constitución de empresas sin tantos obstáculos, lo cual generó que todas las personas se inclinaran por éste tipo societario sin medir algunas consecuencias jurídicas que pueden suscitarse al momento de su creación, dado a que muchas personas por falta de información y asesoría legal inician éste tipo de empresas sin tener en medir las responsabilidades que adquieren con la calidad de accionista.

Debido a esto, nos genera la necesidad de investigar qué tipo de responsabilidades adquiere el accionista, de cuál es su alcance y limitación patrimonial y social, de cuáles son sus beneficios y perjuicios, para servir como medio de consulta de todas las personas interesadas en constituirse en éste nuevo tipo societario y brindarles mayor información sobre ésta nueva modalidad de sociedad.

Por esta razón, se determinaron los alcances y limitaciones de las responsabilidades que poseen los accionistas al efectuar el contrato de sociedad por acciones simplificada; identificando las clases de responsabilidades que adquieren los accionistas de este tipo societario, estableciendo las posibles consecuencias jurídicas de las decisiones arbitrarias de los accionistas.

Se investigó el alcance de la responsabilidad del accionista evaluándose la creación normativa de las SAS frente al menoscabo de los derechos laborales de sus trabajadores y señalando las ventajas y desventajas que trae éste tipo de sociedad patrimonialmente para los accionistas.

El trabajo elaborado se desarrolló mediante investigación descriptiva, empleando para ello la técnica del análisis de contenido de la normatividad establecida en el

ordenamiento jurídico colombiano, la jurisprudencia y la doctrina referida a la responsabilidad patrimonial de los accionistas en las SAS en Colombia durante el año 2009.

Utilizando como el método deductivo para la investigación nos permitió organizar el escrito de lo general a lo particular, desmenuzando el objeto de estudio de lo amplio o general a los particulares o preciso.

Como fuente de información se consultaron los códigos normativos de la legislación colombiana referentes al tema a tratar, como lo son principalmente, el Código de Comercio. Editorial Legis Editores S.A. undécima edición y el Código Sustantivo del Trabajo. Editorial Legis Editores s.a. vigésima quinta edición.

Además de ellos, los libros actualizados de doctrinantes destacados como lo son los libros del doctor Villamizar titulado “las Sociedades por Acciones Simplificadas”, en su segunda edición actualizada y editada por la Editorial Legis Editores S.A., y el doctor Mendoza, en los “Antecedentes Nacionales de la Ley 1258 de 2008”, en sus Estudios sobre la sociedad por acciones simplificadas, Cap. I, Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2010.

Igualmente se hizo uso de la jurisprudencia colombiana, revistas, entre otros de similar categoría, que valga la redundancia, ostentan el carácter de documentales.

1. SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA EN EL RÉGIMEN LEGAL COLOMBIANO Y SUS ASPECTOS GENERALES

Régimen legal colombiano de las sociedades y fundamentos de las sociedades por acciones

1.1 LAS SOCIEDADES

Las sociedades en nuestro ordenamiento legal, son concebidas como contratos celebrados entre dos o más personas, que se unen con el objeto de realizar una actividad más o menos estable y prolongada en el tiempo, determinada por las normas particulares del tipo societario de que se trate, y para lo cual, se crea una persona jurídica distinta de los socios que la constituyen.

De hecho, la principal característica de esta persona jurídica, es que posee un patrimonio propio, conformado a partir de los aportes de los socios, pero separado del patrimonio personal de cada uno de los socios individualmente considerados.

1.2 LAS SOCIEDADES COMERCIALES

En primer lugar, hay que tener claridad sobre los criterios para estipular cuando estamos frente a una sociedad civil y cuando frente a una sociedad comercial. Para ello debemos de tener en cuenta que las principales diferencias, recaen sobre el objeto social a desarrollar por la sociedad debidamente constituida, teniendo en cuenta que si el objeto social se ajusta a las estipulaciones del código de comercio en su artículo 20, y a los restantes actos y contratos regulados por la ley mercantil, así como los actos de los comerciantes relacionados con actividades de comercio, se tendrá la naturaleza de la sociedad, como comercial. Siendo las sociedades que tienen por objeto la realización de los demás actos, por sustracción, de naturaleza civil.

En Colombia, la forma y constitución de las sociedades comerciales se encuentran reglamentadas por el Código de Comercio, (Decreto 410 de 1971), y diversas normas legales expedidas posteriormente, que han regulado de manera expresa lo atinente con las sociedades comerciales, la forma de constituir las, su estructura y funcionamiento.

Indudablemente dicha regulación, es la base de nuestro ordenamiento societario, pilar indiscutible del mundo empresarial, pues son los empresarios quienes se han valido de la mejor manera posible de la normatividad vigente, para con base en ella fomentar la constitución de empresas, en aras de fomentar el desarrollo empresarial.

Es necesario tener en cuenta que el contrato societario se encuentra definido en el artículo 98 del código de comercio, como sigue: *“Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”*

Así mismo, estipula en su artículo 100, que: *“Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles. Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil.”*

Así pues, se puede aceptar que una sociedad comercial es aquella conformada por una asociación de personas naturales o jurídicas dedicadas a una actividad comercial de la que se persigue un núcleo o ganancia que se reparte entre los

socios, de acuerdo con la naturaleza de la sociedad y con la proporción de sus aportes.

1.2.1 Clasificación de las sociedades comerciales. En Colombia las sociedades comerciales se clasifican principalmente en dos grandes categorías, las sociedades de capital y las sociedades de personas.

Es preciso señalar, que propiamente la legislación codificada en nuestro país aun no ha definido como tal a las sociedades de personas, ni a las sociedades de capital, sin embargo, debido al aporte que en esta materia han realizado muchos autores, hoy podemos afirmar que su conceptualización encontró arraigo en la doctrina societaria colombiana, así como en el desarrollo jurisprudencial que toca dichas cuestiones.

1.3 SOCIEDADES DE PERSONAS

Las sociedades de personas (*intuitus personarum*) tienen como principal característica, el ser sociedades de riesgo ilimitado, donde se conocen todos los socios y en la cual tanto en la sociedad como en los negocios responden con su patrimonio, solidaria e ilimitadamente con las obligaciones.

Ejemplo claro de dicho interés personal de las sociedades *intuitus personarum*, es la competencia para administrar la empresa social, suponiendo a todos los socios como administradores y adjudicándoles una responsabilidad solidaria e ilimitada por el manejo directo e inmediato de las operaciones sociales del ente moral (C.Co. arts. 294, 310, 323 y 326).¹

Es decir, el ordenamiento jurídico colombiano facultó a estos socios para que administren directamente la empresa social y, en consecuencia, los hace

¹ sentencia C-865 de 2004.

responsables solidariamente de las obligaciones que en desarrollo o con ocasión a ella contraigan, lo cual implica que frente a los terceros, se encuentran obligados además de la persona jurídica, los socios con su propio patrimonio.

Cuando estamos hablando de sociedades de personas, decimos que el capital se divide en cuotas partes, o cuotas de interés social, cuotas cuyo valor es igual en todas y su representante por excelencia es la sociedad limitada; pero caen en este grupo la sociedad colectiva y la sociedad en comandita simple.

1.4 SOCIEDADES DE CAPITAL

Las sociedades de capital (*intuitus pecuniae o rei*) se caracterizan por que el interés que tienen sus asociados para integrar la empresa social, es la constitución de un capital social, sin tener en cuenta la “identidad personal” de quien detenta la titularidad de las acciones, siendo dicha condición personal de los socios irrelevante, y con un factor preponderante del aporte de capital a través de títulos de fácil circulación, generalmente acciones.

Aquí en principio, los socios sólo responderán hasta el valor de sus aportes, siendo la compañía quien responde con su patrimonio por las obligaciones contraídas en desarrollo de la empresa. A diferencia de las sociedades de personas, las sociedades de capital, tales como las anónimas, son de riesgo limitado, pues se constituyen por la reunión de un fondo social suministrado por los accionistas, responsables hasta el monto de sus respectivos aportes y cuya administración es realizada por gestores temporales y revocables (artículo 373 del Código de Comercio) no por los socios, como en el caso de las sociedades *intuitus personarum*, quienes permanecen en el anonimato².

² REF.: Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3 del artículo 41 del Decreto 663 de 1993, “Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”. Actor: MICHAEL RAVE CAMARGO. Magistrado Ponente:

De ahí que, cuando el asociado efectúa su aporte del capital correspondiente, su inversión tiene un carácter anónimo, y en consecuencia se entiende desprendido de las obligaciones que asuma el ente social.

Su representante por excelencia es la sociedad anónima; pero caen en este grupo la sociedad en comandita por acciones y la sociedad por acciones simplificada.

Por lo anterior, en las sociedades de capital, se exige la presencia de revisores fiscales y administradores para vigilar y dirigir la empresa social.

1.4.1 Las acciones como mecanismo de financiación y manejo de las sociedades de capital. Una acción es un título que determina la participación que su poseedor tiene en el capital de la empresa social. Otorgándole a su titular la calidad de propietario y socio capitalista de la empresa comercial de acuerdo al monto de acciones que ha suscrito. Así mismo confiere derechos, como al voto en las asambleas generales de la empresa y como recibir los dividendos que le corresponden de acuerdo a las ganancias obtenidas.

1.5 CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA NEGOCIACIÓN LA ACCIÓN

Según la orden que haya dado el socio, el corredor, coloca una punta de compra o de venta en la rueda de acciones a través del Mercado. Posteriormente este debe esperar a que el mercado acepte la orden y esta se realice.

Después de haberse realizado la compra o la venta según se trate, el proceso se hará a los 3 días hábiles siguientes a la fecha de la transacción. De tal forma que el comprador deberá pagar la transacción a los tres días hábiles siguientes a la negociación.

Entre las distintas clases de acciones que existen se encuentran:

La acción ordinaria: Que es una participación de propiedad de una empresa que provee a sus propietarios o accionistas del derecho de voto en la toma de decisiones relacionadas a la empresa. Los propietarios de las acciones comunes son considerados como los propietarios de la empresa. Éstas les confieren el derecho a obtener los beneficios obtenidos por la compañía, posteriormente al pago de todas las obligaciones, y a su vez tienen el control sobre las decisiones finales de la dirección y operaciones de la compañía.

La acción preferente: Es un instrumento financiero que da a sus propietarios un derecho sobre las ganancias de la compañía que deben ser pagadas antes que los dividendos obtenidos por las acciones ordinarias, no obstante estos accionistas no tienen derecho a votar en las decisiones de la compañía, al menos que se especifique tal derecho en la emisión. La acción preferente también da un derecho prioritario en caso de reorganización o de la liquidación de la compañía.

2. ASPECTOS GENERALES DE LA EXISTENCIA, FUNCIONAMIENTO Y REGULACIÓN DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS -SAS-

El Código de Comercio, en bloque normativo con las diversas normas expedidas posteriormente, tanto complementarias como modificatorias han entrado a regular de manera expresa lo atinente con las sociedades comerciales, las conceptualizaciones, las formas de constituir las, su estructura, funcionamiento y disolución.

Cimentados en dicha normatividad, que es la base de nuestro ordenamiento societario y pilar elemental del mundo empresarial, los empresarios se han valido de la mejor manera posible de la normatividad vigente, para con base en ella fomentar la constitución de empresas acorde a las necesidades particulares de cada caso, escogiendo la forma societaria que les represente una mayor agilidad, garantice una estabilidad a sus patrimonios personales, y no limiten su actuación con formalismos, en aras de fomentar el desarrollo empresarial.

Si bien es cierto, la normatividad relacionada con las sociedades comerciales que viene imperando en Colombia desde hace casi cuarenta años, ha contribuido a los fines del gremio comercial, como engranaje de desarrollo social, también lo es que al pasar el tiempo, y los continuos cambios socio jurídicos, se hace indispensable introducir cambios profundos que faciliten el negocio societario.

Una de las respuestas en el ámbito que nos atañe, que procura facilitar la creación de empresas, es la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, “Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada”, que promete convertirse en el modelo societario que se impondrá en los siguientes años, tal como ha sido anotado incluso en los apartes considerativos de proyecto de ley, inspirada en el modelo de SAS existente en Francia desde el año 1994 y, además, en la tendencia mundial de aceptar que en las sociedades cerradas prevalezca la autonomía contractual y

no sean obligatorias muchas de las reglas y limitaciones de orden público que rigen para las sociedades abiertas.

Tenemos en dicha ley, un ejemplo de injerencia mínima del legislador, dando preeminencia al universo de la voluntad privada, en donde los constituyentes de una sociedad o quienes ingresan con posterioridad a formar parte del capital social de la compañía, pueden dar vida a una sociedad, que como el nombre lo señala, tiene las características de un tipo societario extremadamente simplificado, en donde de manera clara y expresa la normatividad que la regula, nos indica que su estructura, regulación y funcionamiento, está sujeto a lo que dispongan ellos mismos, siendo aplicable las reglas que en el Código de Comercio señalan el camino a las sociedades anónimas, únicamente cuando se presenta una ausencia de estipulación en el contrato social que gobierna al ente societario simplificado.

La normatividad aplicable a una SAS, en orden de jerarquía es entonces el siguiente:

1. En primer lugar, y cómo una de las pocas cortapisas a la libertad de estipulación de los socios, aparece la obligatoriedad de observar el marco general de condiciones mínimas inviolables contenidos en la Ley 1258 de 2008.
2. Posteriormente, y siempre y cuando hayan sido expedidos con estricta observancia de la ley precitada, se debe dar aplicación a los parámetros estipulados en Los Estatutos Sociales.
3. Ya como aplicación residual, es decir, en lo no reglado por la ley 1258 de 2008 y los estatutos sociales, se debe dar aplicación por remisión a las reglas que rigen el funcionamiento de la sociedad anónima.
4. Por último, y como una fuente residual complementaria, vemos como se da

aplicación a las disposiciones generales que rigen a las sociedades comerciales, en cuanto no resulten contradictorias.

Existe pues un amplio margen de estipulación que gobierna especialmente las relaciones entre los socios, pero que debe remarcarse, tienen su límite en la relación misma de la sociedad con terceros, pues no puede obrarse en el ámbito social, con una intención fraudulenta hacia los intereses de terceros.

El fin primordial pues que conllevó a la creación de la sociedad por acciones simplificada fue, indudablemente, la reducción notoria en lo relacionado con los costos que implicaban la constitución de una sociedad comercial, y esta reducción no solo en lo tocante con el dinero invertido, sino también con la reducción del tiempo que se invierte para constituirla válidamente ante el ordenamiento legal colombiano.

La figura de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), introduce pues un tipo de sociedad, caracterizado por ser una estructura societaria de capital, con autonomía y tipicidad definida, contiene normas de carácter dispositivo que permiten no sólo una amplia autonomía contractual en la redacción del contrato social, sino además la posibilidad de que los asociados definan las pautas bajo las cuales han de gobernarse sus relaciones jurídicas.

2.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LAS SAS

- Ley 222 de 1995 principalmente con las estipulaciones de las Empresas Unipersonales.
- Ley 1014 y Decreto reglamentario 4463 de 2006, siendo esta normatividad clave en lo atinente al fomento al emprendimiento (leyes 590 de 2000 y 905 de 2004).

Las ventajas de constituir una empresa bajo este modelo societario son muchas y varían de acuerdo a las necesidades que el empresario puede aprovechar de su flexibilidad. Aquí algunas de ellas:

- Está diseñada para pequeñas, medianas y grandes empresas.
- No exige un número mínimo o máximo de accionistas. Permite pues, la existencia de un accionista único.
- Se constituye por documento privado inscrito en la Cámara de Comercio del domicilio, teniendo claridad que si se aportan bienes inmuebles en la constitución debe hacerse por escritura pública.
- Su objeto social puede ser indeterminado siempre y cuando realice cualquier actividad lícita.
- A diferencia de los demás permite el pago de los aportes difiriéndolo hasta por un plazo máximo de dos años.
- En esta sociedad se pueden crear diversas clases de acciones.
- El término de duración podrá ser indefinido, es reglado principalmente por lo libremente estipulado en los estatutos.
- Es viable restringir la negociación de acciones hasta por 10 años o de sujetarla a autorización de la asamblea.
- Es voluntaria la creación de la junta directiva y de la revisoría fiscal, simplemente deja a criterio del empresario o de la sociedad crear el cargo, sin embargo, la figura de revisor fiscal será obligatoria cuando la sociedad no tiene

activos brutos a diciembre 31 del año anterior por encima de los 5 mil salarios mínimos o cuyos ingresos brutos durante el año anterior excedan los 3 mil salarios mínimos.

- Existe plena libertad para crear la estructura de administración.

Se considera que la Sociedad Por Acciones Simplificadas, tiene un gran margen de utilidades prácticas en el devenir del comercio jurídico y la creación de empresa en casos como:

1. Para constituir sociedades unipersonales ya que según el artículo 46 de la Ley 1258, la sociedad unipersonal solo puede crearse y funcionar como SAS, Sin embargo, continúa vigente la empresa unipersonal regulada en la Ley 222 de 1995.
2. El interesado es el llamado a escoger, según las circunstancias y sus intereses, cuál estructura le es más favorable.
3. A diferencia la empresa unipersonal, en la SAS no existe la prohibición para el socio de contratar con la sociedad de que es accionista.
4. En las sociedades conformadas como mi pymes, cuando quienes se asocian se conocen entre sí y disponen de una excelente asesoría para diseñar la sociedad de acuerdo con lo que más les favorezca, teniendo en cuenta las particularidades de los asociados y del negocio.
5. La ley también permite que los asociados sean quienes con una información suficiente adopten las cláusulas que regirán su sociedad. Logrando así un funcionamiento más flexible de esta.

6. Los grupos empresariales pueden recurrir a las SAS para constituir sus filiales, pues les permitirá manejarlas de manera controlada y bajo reglas flexibles y ágiles.

7. La matriz tiene la opción de ser accionista único o también podrá concurrir con otros accionistas, ya sea personas jurídicas o naturales. Precisamente para los grupos empresariales está dirigido el artículo 33 de la Ley 1258, el cual permite a la matriz absorber a la filial mediante un proceso abreviado de fusión.

8. Por otra parte, se debe destacar que si bien se ha dado bastante libertad en la organización y funcionamiento de las SAS, también se han dispuesto reglas cuya finalidad es proteger a los terceros o a los mismos accionistas de eventuales abusos.

9. Así, el artículo 42 sobre desestimación de la personalidad jurídica cuando se utilice la SAS en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, y el artículo 43 referido a la responsabilidad por abuso del derecho cuando el accionista vota con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero una ventaja injustificada.

3. RESPONSABILIDAD SOCIETARIA EN EL REGIMEN LABORAL DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL Y ESPECIFICAMENTE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS

3.1 PRINCIPIOS LABORALES DE RANGO CONSTITUCIONAL Y LA RELACIÓN LABORAL

Es necesario remarcar que los derechos y principios básicos laborales, dimanar del ordenamiento jurídico superior, enmarcando criterios orientadores para el desarrollo de normas con carácter de ley, como sigue:

Constitución Política De Colombia. Artículo 53. “(...). *La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos algunos de los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

Es necesario pues, entrar a tocar en una breve recopilación, los conceptos base de las relaciones laborales en nuestro ordenamiento legal, que enmarcan, por demás, los derechos mínimos e intransigibles de que gozan los trabajadores en toda relación donde prime la realidad laboral, incluidas las relaciones laborales con respecto de las sociedades comerciales que fungen como empleador, y posteriormente, cual es el manejo que se da a la responsabilidad de los socios en las sociedades por acciones simplificadas, respecto de violaciones al régimen laboral de sus empleados.

3.2 NOCIONES BREVES DE LAS RELACIONES LABORALES, Y DERECHOS MÍNIMOS E INTRANSIGIBLES DE LOS TRABAJADORES

Por contrato de trabajo se entiende aquel donde una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada subordinación o dependencia de la segunda y mediante el pago de una remuneración.

Por consiguiente, los elementos que constituyen relación laboral entre trabajador y empleador son la prestación personal del servicio en forma continua y subordinada a los lineamientos dispuestos por el empleador, como son el cumplimiento de horarios o jornada laboral y demás reglamentos de trabajo, y el pago del salario, como retribución al servicio, viéndose cómo, sin importar la denominación dada a dicha relación, si confluyen dichos elementos, siempre se estará en presencia de un contrato laboral, y lo más importante, la regulación y los derechos que de este se desprendan, estarán sujetos a la normatividad laboral.

Ahora bien, al dar un vistazo aun más profundo a la relación laboral en sí, veremos

cómo nos acercamos más a los derechos laborales vigentes en nuestra legislación y consagrados a favor de los trabajadores.

Empecemos por la jornada laboral, esta consiste en el tiempo en el cual se realiza la prestación de servicio, la cual es de ocho horas diarias para 48 horas semanales. En los trabajos por turnos es de seis (6) horas diarias, pudiendo hacer dos turnos. Configurándose así la jornada máxima legal, además la jornada diurna va de las seis de la mañana a las diez de la noche y la nocturna de diez de la noche a seis de la mañana.

Respecto al trabajo suplementario, o también denominado de horas extras se presenta cuando el trabajador labora más de las ocho horas diarias de trabajo. Debiéndose entonces pagar el recargo del 25% si es diurna y si es nocturna es del 75%, sobre el valor del trabajo de la hora diurna ordinaria. Es importante señalar que está prohibido excederse de dos (2) horas diarias y doce (12) a la semana

En cuanto al trabajo nocturno este se efectúa después de las diez de la noche y hasta las seis de la mañana, como ya se mencionó en relación con la jornada nocturna. El recargo aquí es del 35% sobre el valor del trabajo de la hora diurna. Debiéndose anotar también que como regla general a los trabajadores de dirección, manejo y confianza no se les reconoce.

En cuanto al salario agregaremos que es todo aquello que recibe el trabajador en ya sea en dinero, especie, primas, sobresueldos, horas extras, recargos por trabajo en días de fiesta, dominicales y nocturnos, descanso obligatorio, porcentajes sobre comisiones y viáticos de carácter permanente; además que puede acordarse entre empleador y trabajador desde que no se vulnere el ordenamiento jurídico, la forma de salario, cuando se paga y la moneda en que se pagará. Asimismo que este se clasifica en: Mínimo, jornal, sueldo, salario integral y en especie. Puede ser también quincenal, mensual y los jornales es decir los

que no pueden exceder de una semana.

Los días domingos y festivos también constituyen un día de salario, pese a que no se laboren, al igual que los días de descanso, no obstante si trabajador los labora tiene derecho a que le reconozcan los recargos y las horas extras adicionales a que haya lugar, pagándose el valor del día de trabajo en día domingo y festivo con un 75% de acuerdo con el número de horas trabajadas sobre el valor del trabajo de la hora diurna en días comunes.

Entre los derechos que tiene un trabajador en Colombia principalmente se encuentran: el derecho a disfrutar de vacaciones por año causado, primas, dotación para la realización del trabajo, licencia de maternidad y paternidad.

En este orden de ideas, tenemos que las vacaciones son un derecho para los trabajadores de descanso equivalente a quince (15) días hábiles y consecutivos de descanso, para los trabajadores que laboran un año.

Asimismo, tienen derecho los trabajadores a que su patrono le pague por concepto de Cesantías, un mes de salario por cada año de servicio y un interés del 12% consignado el 14 de Febrero en un fondo de cesantías elegido por el trabajador. Las cesantías se entregan de manera directamente al trabajador únicamente en caso de desempleo, para educación del grupo familiar y para vivienda. El trabajador pierde el derecho a cesantías cuando el contrato de trabajo termina por actos delictuosos contra el empleador o sus parientes y contra la empresa.

El Derecho a calzado y vestido es un derecho de todo trabajador que lleva más de tres meses y que devengue hasta dos salarios mínimos, teniendo como derecho a la entrega de tres veces al año de un (1) par de zapatos y un (1) vestido, para el trabajo. Se entrega el 30 de abril, el 31 de agosto y el 20 de diciembre.

La prima también es un derecho de todo trabajador, a participar de las utilidades de la empresa, correspondiente a un mes de salario o a quince (15) días de salario. Pagándose: Una mitad el 30 de Junio y la otra mitad a más tardar el día 20 de Diciembre. Dicha prestación debe ser cancelada a todos los trabajadores proporcional al tiempo laborado, cualquiera que éste sea. Para los trabajadores con contratos definidos iguales a un año o inferior a un año se le paga en proporción al tiempo laborado.

El derecho a licencia de maternidad y paternidad lo tienen las mujeres trabajadoras embarazadas, y sus esposos o compañeros permanentes. La mujer tiene derecho a doce (12) semanas remuneradas de salario o de salario promedio cuando este sea variable. El padre tiene derecho a una licencia de ocho (8) días tanto si los dos cotizan, como si uno solo es el que cotiza, acorde a reciente jurisprudencia de la corte constitucional.

Adicionalmente, es necesario resaltar que los pagos realizados al trabajador que constituyen salario, está conformado por la remuneración ordinaria, fija o variable y adicionalmente todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

4. CLASES DE RESPONSABILIDADES QUE ADQUIEREN LOS ACCIONISTAS EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADA

4.1 RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL ACCIONISTA EN LA S.A.S

Los intereses de los accionistas han de ser prioridad de cualquier empresa, no es menos cierto que las empresas deben preocuparse por atender estos intereses sino también los intereses de sus empleados, proveedores, clientes y terceros como la comunidad.

Con la entrada en vigencia de la Sociedad por Acciones Simplificada en la legislación colombiana, llama la atención la limitación de la responsabilidad del accionista, pues este nuevo tipo societario busca entre otras, la protección legal de los intereses económicos y personales de quienes participan en el contrato social.

De esta manera, según lo indican Hansmann y Kraakma, la limitación de la responsabilidad permite mayor flexibilidad en la distribución de riesgos, y rentabilidades entre los accionistas y acreedores y reduce costos de transacción por efecto del cobro de las obligaciones en hipótesis de insolvencia, al tiempo que significa y estabiliza de modo sustancial el precio de las acciones (...) así mismo, cumple la importante función de facilitar la administración delegada de la sociedad³.

Adicionalmente, observamos en el artículo 43 de la Ley 1258, la consagración de un principio esencial, y es que los accionistas habrán de observar al ejercer su derecho al voto, un interés general de la compañía. Buscando así freno al abuso del derecho, por voto o conducta abusiva, sancionando con nulidad el acto jurídico adoptado y pudiendo reclamar la indemnización por los perjuicios que se

³ Reinier Kraakman; Henry Hansmann, What is Corporate Law, Oxford University Press, 2004, pp 9-10

ocasiona; ya que el reglamentado por el artículo 830 del Código de Comercio resultó insuficiente en la práctica.

Es decir, se sanciona aquel voto contrario al interés general de la sociedad y emitido bajo el único designio de favorecer a los miembros de la mayoría (o minoría) en detrimento de los otros accionistas.

El abuso del derecho se realiza por la utilización indebida del poder de las mayorías, o por abuso de la minoría y en la utilización abusiva de paridad.

Por ente, para evitar el abuso del derecho, podría limitarse si desde en el actuar de la autonomía de la voluntad se adoptan medidas estratégicas como el implementar políticas de gobierno corporativo y actuando bajo los principios de responsabilidad social empresarial.

Desde esta perspectiva, la sociedad no sólo establecería los límites de los accionistas sino también que se lograría que la empresa fuera altamente competitiva por cuanto, la implementación de estas prácticas, hacen que a nivel comercial, legal, laboral y financiera fuera más competitiva.

A nivel comercial mejora la imagen pública y reputación de la misma; desde el punto de vista legal, a su vez, mejora el entendimiento de los requerimientos legales y exigencias de los reguladores, reduciendo la presión de los entes fiscalizadores.

Desde el enfoque laboral, facilita el reclutamiento del personal de primer nivel y la retención de talentos.

Igualmente, hará incrementar la confianza de los accionistas, facilita y abarata el acceso financiero.

Las Sociedades por Acciones Simplificadas se caracterizan por permitir un amplio espacio para los acuerdos de los asociados, siendo más flexible en su contenido estatutario pudiendo tener una organización interna diferencial a los demás tipos de compañías.

Por esta razón, la responsabilidad social de los accionistas nace de las buenas prácticas, en donde no es solamente importante el crecimiento financiero de la empresa y de los accionistas, sino también, el crecimiento integral de la empresa.

Este crecimiento integral de la sociedad parte de la estrategia de los socios, que surge como resultado del principio de la autonomía de la voluntad establecido en la S.A.S. como fundamento en la redacción estatutaria.

En este orden de ideas, resulta viable en la SAS, modificar el enfoque tradicional filantrópico, ahora las empresas pueden responder a la comunidad en la cual trabajan apoyándola mediante acciones caritativas, en donde la RSE es parte integral de la estrategia de negocios y, por lo tanto, aumenta la rentabilidad y contribuye simultáneamente al logro de los objetivos estratégicos de las empresas ya que se mejora la competitividad y sostenibilidad de la empresa.

4.2 RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA DE LOS ACCIONISTAS

Mediante la S.A.S. las empresas pueden beneficiarse de la limitación de la responsabilidad de los socios, sin tener que acudir a la pesada estructura de la sociedad anónima.

Pues bien, una de las ventajas que trajo consigo la Sociedad por Acciones Simplificadas S.A.S. es la ausencia de responsabilidad de los accionistas en las obligaciones tributarias y laborales pero que recae sobre la sociedad; sin embargo,

el accionista responde si existe fraude.⁴

Es decir, si la sociedad mercantil no cumple con el pago de las acreencias tributarias o laborales, el patrimonio a perseguir es el mismo de la sociedad.

Si el patrimonio de la sociedad es insuficiente, el acreedor puede perseguir el monto adeudado por los accionistas (capital suscrito) pero no se persigue el resto de los bienes del accionista, toda vez que su responsabilidad es limitada hasta el monto de sus respectivos aportes.

Sin embargo, cuando los accionistas de una Sociedad por Acciones Simplificada, utilicen la compañía en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados, en concordancia con el artículo 42 de la Ley en mención.

Como por ejemplo, constituir una SAS, empezar a vender unas mercancías o servicios, cobrar el IVA y al momento de llegar las fechas de entrega del IVA a la DIAN, desaparece la empresa y se apropian ilegalmente de dicho impuesto que es del Estado.

En todo caso, la S.A.S. se registrará por las reglas aplicables a las sociedades anónimas; es decir, son contribuyentes declarantes del régimen ordinario del impuesto sobre la renta y sus complementarios.

⁴ Ley 1258 de 2008. "Artículo 1º. Constitución. La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.

Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad."

En el impuesto sobre las ventas – IVA serán responsables (sujetos pasivos jurídicos) siempre que realicen el hecho generador consagrado en el artículo 420 del Estatuto Tributario.

Son contribuyentes del impuesto de industria y comercio cuando realicen actividades industriales, comerciales o de servicios que no estén excluidas o exentas; igualmente tendrán la calidad de agentes retenedores a título de renta, IVA e ICA, según el caso.

A diferencia de los aspectos tributarios señalados en el párrafo anterior, en las S.A.S. se aplica favorablemente el artículo 794 del Estatuto Tributario, el cual dispone de la responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad, señalando a los miembros de la sociedad que les aplica (socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados), por consiguiente excluye a los accionistas de las sociedades de capital, entre las cuales por aplicación tácita encontramos las S.A.S.

Igual ocurre para los socios de las sociedades limitadas, asimiladas y empresas unipersonales, que se transformen en S.A.S., desaparecerá la responsabilidad solidaria tributaria desde la fecha de registro de los documentos de transformación en el Registro Mercantil.

Por lo anterior se concluye que las obligaciones tributarias de cualquier tipo de sociedad, aplica plenamente para las sociedades por acciones simplificadas – S.A.S., el aspecto diferenciador es la solidaridad en las obligaciones tributarias, al calificarse a los accionistas como no responsables de las obligaciones impositivas.

4.3 RESPONSABILIDAD LABORAL DE LOS ACCIONISTAS

Como se expresó anteriormente, los accionistas de las S.A.S. sólo responderán

hasta el monto de sus aportes, salvo lo previsto en casos de fraude a la ley o abuso de la S.A.S. en perjuicio de terceros.

Las S.A.S. son novedosas por su facilidad de constitución, de .administración, el movimiento accionario, entre otras, pero respecto al tema laboral no tiene ninguna diferencia o beneficio en comparación con otros tipos societarios deben pagar todo lo ordinario de una relación laboral (*salarios, prestaciones sociales, seguridad social y parafiscales*).

Durante el trámite del proyecto de ley fueron consultadas diversas entidades públicas y privadas entre ellas el Ministerio de Hacienda, la Superintendencia de Sociedades, Confecámaras y el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, quienes coincidieron con la aprobación a la iniciativa legislativa.

Sin embargo, Consejo Técnico de la Contaduría Pública⁵ presentó opinión adversa; entre otras observaciones que efectuó la citada entidad, se encuentra la crítica al sistema de limitación de la responsabilidad, considerando que la eliminación en parte de la responsabilidad de los socios, implica necesariamente una reforma laboral.

Reforma laboral por contravenir Estatuto Laboral y por no estar enmarcado dentro de los postulados constitucionales de protección del bien común dentro de un estado social de derecho, al poner en riesgo la seguridad jurídica, y establecer una discriminación odiosa frente a los socios de sociedades formales y ocasionará sin duda un desplazamiento masivo de estas hacia esta nueva forma societaria.

Según el Consejo Técnico, “El espíritu de la norma mencionada, origina una clara exclusión de responsabilidades legales en aspectos laborales, ubica la figura del trabajo y al trabajador en condiciones de indefensión frente al capital; la quiebra,

⁵ Comunicación escrita No. 249 del 12 de agosto de 2008.

con la nueva forma societaria permite la vulneración de derechos constitucionales fundamentales tales como el trabajo y la igualdad, creando una incertidumbre jurídica y la plena violación a las disposiciones legales.”

Basados en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia (Cas. Laboral, Sec Primera, Sent, mayo 10/95, M.P. Francisco Escobar Enríquez.), manifiestan que “frente a la Ley Laboral, no están excluidos de responsabilidad los socios de ningún ente societario legalmente constituido y vigente”.

Sin embargo, la Ley 1258 de 2008 limitó la responsabilidad del accionista. Pues la limitación del riesgo permite ventajas de ese beneficio superan ampliamente las desventajas.

La posibilidad de que existan vínculos de inversión con un sistema de limitación plena de responsabilidad ha sido categóricamente aceptada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-865 de 2004, pues con esta providencia se puso de presente la limitación del riesgo en las sociedades anónimas, confiriendo así seguridad jurídica al principio de separación patrimonial propio de las sociedades anónimas.

El postulado de la limitación del riesgo constituye parte esencial para el sistema económico, pues permite entre otras la generación de empleo, permitiendo el crecimiento y progreso en general e incrementa las expectativas de recursos fiscales para el Estado.

5. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS DECISIONES ARBITRARIAS DE LOS ACCIONISTAS

En las sociedades por acciones simplificada se requiere para la toma de decisiones de las asambleas de accionistas por lo menos la mitad mas uno de las acciones suscritas y el voto favorable de un número singular o plural de las acciones presentes, esto es aplicable salvo en el caso en que en los estatutos no regulen las mayorías en el quórum y toma de decisiones, (Artículo 22 ley 1258), lo que le da la opción al accionista o accionistas pactar en sus estatutos porcentajes menores o mayores a la mitad mas uno de las acciones suscritas y en la toma de decisiones respecto de las acciones presentes.⁶ Por lo anterior, también hay que tener en cuenta el número de votos que contiene cada acción, debido a los diferentes tipo de acciones que existen como por ejemplo las acciones sin derecho a voto y las acciones con voto múltiple por lo que su cómputo de votos se determina por el número de acciones de las cuales sea propietario cada accionista.

Lo anterior es debido a las oportunidades que tienen los accionistas mayoritarios de tomar decisiones que no es en beneficio de la sociedad si no en beneficio suyo o de terceros, o en busca de causar daño a la sociedad o a los otros accionistas, como por ejemplo se decida por mayoría que las utilidades se destinarán a unas reservas infundadas, lo que daría a lugar a un abuso de mayoría, lo que originó que dentro de la ley en cuestión, se estableciera el abuso del derecho en el artículo 43, dando así una protección a los accionistas minoritarios que vean afectados sus intereses y el de la sociedad, claro está que también aplica para abuso de minorías y de paridad; las decisiones adoptadas por la asamblea pueden ser declaradas por la Superintendencia de Sociedades como nulidad absoluta por

⁶ En palabras de Francisco Reyes Villamizar en su libro LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA, en materia de mayorías decisorias, será factible estipular que para el cálculo correspondiente deban tenerse en cuenta las acciones suscritas y no simplemente las representadas en la reunión.

la ilicitud del objeto, y dará lugar a la indemnización de perjuicios que se causen el cual se llevará por intermedio del proceso verbal sumario.

Como se mencionó anteriormente no solo aplica para los accionistas mayoritarios, también es aplicable a los casos de abuso de minorías, esto es cuando los accionistas minoritarios obstaculizan sin fundamentos la aprobación de una decisión importante en el desempeño de la sociedad para un beneficio propio; también se da en los casos de abuso de paridad, el cual se constituye cuando el capital está dividido en partes iguales y ninguna de las partes cede para llegar a una determinación.

Respecto a lo anterior la superintendencia de sociedades se ha pronunciado frente al artículo 43 de la ley 1258, expresando que éste artículo describe las conductas consideradas como abuso del derecho y anuncia la posible obtención de indemnización de perjuicios que pueda ocasionar el abuso del derecho de voto, como la nulidad absoluta de la decisión tomada por la asamblea; dado a que el voto que emite cada accionista, supone un interés general que es la sociedad como tal, el desconocimiento de éste principio daría lugar al abuso del derecho.

Las conductas que configuran el abuso del derecho son:

1. El propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas.
2. Obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada.
3. Así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.

Conforme al artículo 43 se da una protección a los intereses de la sociedad y la de sus accionistas, respecto a las decisiones arbitrarias que puedan suscitar por el

número de votos que puedan obtener en determinadas decisiones, dado en que la ley trae algunos eventos en los cuales no se requiere de las mayorías en relación al quórum de la mitad mas uno y del voto favorable de las acciones presente, si no del cien por ciento de las acciones suscritas tal y como lo determina el artículo 42 de la ley en mención, los casos previstos son los contenidos en los artículos 13 restricciones a la negociación de acciones, artículo 14 autorización para la transferencia de acciones, artículo 39 exclusión de accionistas y artículo 40 resolución de conflictos societarios.

5.1 DESICIONES FRENTE A LA JUNTA DIRECTIVA Y REPRESENTANTE LEGAL

La ley 1258 del año 2008 trae consigo grandes beneficios frente a la voluntad que tienen sus accionistas de formar órganos de administración, debido a que no es de orden imperativo como lo dispone nuestro código de comercio para otro tipos de sociedades que existen en el país; En el artículo 17 de la mencionada ley establece de forma clara que la estructura orgánica de la sociedad se determinará libremente en los estatutos y hace remisión al artículo 420 del código del comercio respecto a las funciones que tienen la asamblea general de accionistas como son estas:

1. Disponer qué reservas deben hacerse además de las legales;
2. Fijar el monto del dividendo, así como la forma y plazos en que se pagará;
3. Ordenar las acciones que correspondan contra los administradores, funcionarios directivos o el revisor fiscal;
4. Elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda;

5. Disponer que determinada emisión de acciones ordinarias sea colocada sin sujeción al derecho de preferencia, para lo cual se requerirá el voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones presentes en la reunión.
6. Adoptar las medidas que exigiere el interés de la sociedad, y
7. Las demás que le señalen la ley o los estatutos, y las que no correspondan a otro órgano.

Por lo que a falta de estipulación en los estatutos, estas funciones serán atribuidas a la asamblea de accionistas o al accionista único; sin embargo, los accionistas pueden incluir en sus estatutos otros órganos como es la junta directiva y representantes legales, donde se delegaría ciertas funciones de administración a éstos órganos, en ésta forma la asamblea general se constituiría como órgano superior y de dirección.

Al tener éste tipo de sociedades la opción de tener o no órganos de administración, como lo estipula en el artículo 25 respecto a la junta directiva y 26 en lo referente al representante legal, en donde indica que la no asignación de funciones daría lugar a que celebre todo tipo de contratos y actos en lo referente al objeto y funcionamiento de la sociedad y a falta de designación le corresponderá a la asamblea elegirlo o accionista único según el caso, lo que le da menos complicaciones al momento de administrar una sociedad por acciones simplificada, comparado con la regulación jurídica que se tenía sobre éste tema debido a que era más complejo.

Aunque se considera una opción la creación de la junta directiva en éste tipo de sociedad se considera que es de vital importancia su regulación en los estatutos, debido a que brinda seguridad a los accionistas que no hacen parte de la administración y a los terceros que tengan interés sobre la sociedad en las

decisiones que tomen los accionistas y que deban ejecutar éstos de órganos en detrimento de sus derechos.

Respecto a las responsabilidades de los administradores el artículo 27 de la ley 1258, remite a la ley 222 del año 1.995 lo cual es aplicable tanto a la junta directiva como al representante legal, con ésta ley se trae lo denominado deberes fiduciarios de los administradores, donde se establecen obligaciones específicas para quienes se desempeñen en funciones de administración.

Los administradores según nuestra legislación colombiana dispone que deben actuar “con la diligencia de un buen hombre de negocios” lo que nos remite a la rama civil en lo referente al deber de diligencia o cuidado, debido a que las decisiones que tomen los órganos de administración deben ser conforme a la diligencia propia de las técnicas y metodologías que comprende la administración, debido a que deben ser en beneficio de la sociedad.

En complemento al deber de cuidado, la mencionada ley 222 también se refiere al deber de lealtad que deben tener los administradores, en lo concerniente a la protección de secretos, la abstención de actuaciones que resulten lesivas a la sociedad, etc.

La ley no ha determinado de forma concreta que comportamientos son considerados como violatorios al deber de lealtad debido a que son los jueces quienes determinan tal situación, pero existen algunas situaciones donde impera el deber de lealtad y es lo correspondiente a las remuneraciones y beneficios económicos de los miembros de junta directiva y representantes legales, que según lo pronunciado por la Superintendencia de Sociedades “debe cumplirse conforme a los principios de buena f, lealtad y diligencia y cuidado del buen hombre de negocios, presupuestos que a juicio de este despacho, dejan a salvo la posibilidad de demostrar judicialmente por quienes tengan interés jurídico, los

perjuicios irrogados a la compañía por causa de determinaciones salariales o prestaciones adoptadas por el gerente o por la junta directiva”(Oficio 220-38140 del 17 de septiembre del año 2001).

El deber de lealtad obstaculiza a los administradores tener mayores beneficios que sus superiores, por medio de negocios fraudulentos.

En algunas ocasiones hasta los accionistas deben a su propia sociedad, a los asociados e inversionistas, un deber de lealtad.

La ley colombiana en el artículo 23 de la ley 222 de 1995 permite que la norma sea aplicable a los accionistas de la sociedad respecto al deber de lealtad.

ARTICULO 23. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES

Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En lo referente al numeral sexto del artículo relacionado, es importante traerla a colación, debido a que se pueden suscitar conflictos entre los asociados que ostentan la mayoría de acciones en la sociedad, ya que debe tratarse de un deber ético de imponer limitaciones tanto a los mayoritarios como a la minoría organizada, esto es para brindar mayor protección a los intereses de los accionistas; Los mayoritarios puede tener límites como son derechos propios y derechos individuales.⁷ Por lo que los administradores deben ofrecer en igual de condiciones el trato a todos los accionistas garantizándoles los derechos que poseen en la sociedad.

En la ley 1258 en el artículo 27 hace alusión a una clase de administrador denominado administrador de hecho la cual determina que las personas que no tengan el carácter de administradores y se inmiscuyan en la actividades de administración o dirección de la sociedad, tendrán las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores estipuladas en la ley 222 del año de 1995.

En lo concerniente a los representantes legales de las sociedades por acciones simplificadas, estará a cargo de una persona natural o jurídica, la cual será designada conforme a los estatutos, las cuales son las encargadas de representar la sociedad ante terceros.

Una de las novedades que trae la ley 1258 en lo referente a decisiones arbitrarias

⁷ Justino F. Duque Domínguez, “La protección del accionista minoritario en la sociedad anónima”, Madrid, Ed, pp 6 y 62.

de los accionistas, estipula el artículo 16 el cual procura la protección del derecho de preferencia al momento de negociar las acciones de los accionistas los cuales sean sociedades, debido a que no había regulación expresa cuando una sociedad accionista transfiere sus acciones a un tercero, lo cual violaba el precepto de derecho preferencia; La ley 1258 en su artículo 16, prevé lo correspondiente al cambio de control en la sociedad accionista lo cual implica informar al representante legal sobre la transferencia de acciones que va a realizar una sociedad accionista a un tercero, es decir, que el control en dicha sociedad accionista ha cambiado, la sociedad accionista socia tiene la facultad de excluirla, dando la opción de la sociedad de desistir del cambio de control.

Si la exclusión es procedente, dará lugar al reembolso de la participación del capital de la sociedad excluida, la norma también estipula que si se incumple el deber de información por parte de las sociedades accionistas, puede deducirse hasta el 20% del reembolso como sanción.

6. MANEJO DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA RESPECTO DE ACREENCIAS LABORALES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

Las Sociedades de capital se caracterizan por que la condición personal de los socios es un factor accesorio, el preponderante es el aporte de capital, lo que conlleva a que sean de riesgo limitado, cuya administración es realizada por gestores temporales, y no por los accionistas, quienes son anónimos para estos efectos, pues tras su aporte se entienden desprendidos de las obligaciones que asuma el ente social, como fue ampliamente explicado en acápite anterior.

Aquí en principio, los socios sólo responderán hasta el valor de sus aportes, incluidas en esta limitación, las acreencias laborales, siendo la compañía quien responde con su patrimonio por las obligaciones contraídas en desarrollo de la empresa, de ahí que sean de responsabilidad limitada.

6.1 LOS SOCIOS RESPONDEN HASTA EL MONTO DE SUS APORTES

Adentrándonos un poco más en el tema, necesariamente es menester ocuparnos en el régimen de responsabilidad de los socios de las sociedades de capital, y en particular de las SAS, hasta dónde deben ser llamados a responder estos por acreencias laborales, teniéndose que las mismas están conformadas por derechos mínimos e intransigibles de los trabajadores, en el caso de que el patrimonio social, es decir, de la sociedad comercial como persona moral, no sea suficiente para cubrirlos.

Vemos también que el CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO en el CAPITULO III. Que trata de los REPRESENTANTES DEL {EMPLEADOR} Y SOLIDARIDAD.

En su ARTÍCULO 36. Determina respecto de la RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.
“Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del

contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.”; caso expresamente ajeno al manejo que debe darse a las sociedades de capital.

6.2 ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE FORMAS ASOCIATIVAS DIVERSAS DE LAS S.A.S. LA SOCIEDAD ANÓNIMA: SOCIEDAD DE CAPITAL POR EXCELENCIA

Las sociedades anónimas constituyen una modalidad de forma asociativa creada con la finalidad de realizar las empresas que implican grandes capitales y suponen enormes riesgos, necesarias para impulsar el crecimiento y el desarrollo económico como pilares esenciales de la Constitución Económica.

Amplio y rico es el debate que ha generado la existencia en el mundo jurídico de formas asociativas de responsabilidad limitada, a las que pertenecen entre otras las SAS y las sociedades anónimas, sobre las que pesa muchas veces un reproche social, pero cuyo funcionamiento y limitación ha sido avalado en jurisprudencias vinculantes, como *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 252 (total) y 373 (parcial) del Código de Comercio, interpuesta por Ciro Antonio Agudelo y Orlando Neusa Forero, de Referencia: expediente D-5057 y Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil cuatro (2004)*, que en algunos de sus apartes se considera como:

Las sociedades anónimas son una modalidad de personas jurídicas creadas por el legislador, que no contravienen ningún valor, principio o derecho constitucional. Por el contrario, corresponden a una manifestación del ejercicio del derecho de asociación, y cuya limitación de riesgo o división patrimonial entre socios y

sociedad, permite el desarrollo de la inversión, el crecimiento y el progreso general como principios básicos de la Constitución Económica y reglas axiomáticas de la economía social de mercado.

Es claro que *la ausencia de limitación de riesgos conduciría a la paralización del mercado público de valores y, por ende, afectaría gravemente la obtención de los beneficios de la economía mundial de producción. Así mismo, se obstruiría el desarrollo de la empresa mercantil mediante la desaparición de la teoría del riesgo limitado, se convertiría en una medida regresiva para el incremento de las tasas de empleo y para el aumento por vía impositiva de los recursos fiscales del Estado, los cuales se consideran herramienta indispensable para atender los gastos de inversión social que demanda la Constitución.*

Para defender a los trabajadores y pensionados de la supuesta omisión normativa impetrada por los demandantes, el ordenamiento jurídico ha establecido diversas herramientas legales de protección. Así, por ejemplo, esta Corporación lo ha reconocido en sentencias de tutela.

Remata además la corte, su convalidación de la necesidad de mantener vigente el régimen de limitación de la responsabilidad al capital social, incluso frente a acreencias laborales de los trabajadores de las sociedades de capital, al estatuir que:

*“Es preciso concluir entonces que lejos de existir una omisión legislativa relativa, la separación patrimonial prevista en las disposiciones acusadas, permiten el logro de diversos fines constitucionales y salvaguardan la integridad del derecho de asociación. **Para la protección de los derechos de los trabajadores y pensionados, sin vulnerar los derechos de los empresarios, se han consagrado, entre otras, las siguientes herramientas jurídicas:***

- *La posibilidad de llamar a responder a los asociados cuando su conducta infiera daño a los trabajadores o pensionados, en atención al incumplimiento del deber constitucional y legal de no hacer daño a otro (neminem laedere). (Artículo 2341 del Código Civil).*
- *La interposición de las acciones contra los asociados por el abuso en ejercicio del derecho de limitación patrimonial. (Artículo 830 del Código de Comercio).*
- *La interposición de acciones de simulación, paulina o revocatoria, en aras de reintegrar el patrimonio de la sociedad, cuando sean insuficientes los bienes para garantizar el pago de las obligaciones labores asumidas (artículos 1766 y 2491 del Código Civil, y los artículos 183 y 184 de la Ley 222 de 1995).*
- *La acción de nulidad de los contratos celebrados por la sociedad, cuando los mismos incurran en causa u objeto ilícito (artículos 1740 y subsiguientes del Código Civil y 899 y subsiguientes del Código de Comercio).*
- *La exigibilidad por parte de las autoridades de control de acreditar el pago efectivo de las reservas legales (artículo 452 del Código de Comercio).*
- *La imposibilidad de distribuir utilidades entre los accionistas mientras “no se hayan enjugado las pérdidas de ejercicios anteriores que afecten el capital social” (artículo 151 del Código de Comercio).*
- *La responsabilidad solidaria e ilimitada de los administradores por los perjuicios que dolosa o culposamente ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (artículo 200 del Código de Comercio).*
- *La responsabilidad subsidiaria en casos de concordato o liquidación de sociedades subordinadas (parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995)*

- *La responsabilidad por actos defraudatorios de los socios (artículo 207 de la Ley 222 de 1995).*
- *La responsabilidad de los administradores por insuficiencia de los bienes para solucionar el pasivo externo, en casos de liquidación obligatoria de sociedades (artículo 206 de la Ley 222 de 1995).*
- *Las acciones de los liquidadores para integrar el capital social en casos de liquidación obligatoria (artículo 191 de la Ley 222 de 1995).*
- *La responsabilidad por los perjuicios que se generen a los terceros por parte de los administradores y revisores fiscales, cuando omiten preparar y/o difundir los estados financieros (artículo 42 de la Ley 222 de 1995).*
- *La responsabilidad patrimonial del Estado por las fallas en la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales (artículo 90 de la Constitución Política.”*

El remembrado vacío legal, deja cuanto menos la sensación de que ante dos clases de derechos válidamente protegidos por el ordenamiento jurídico colombiano como son el de asociación y los laborales.

En justicia, no se ha hecho un completo estudio que permita dilucidar, valga la redundancia que postura tiene mejor derecho, para así tratar temas tan delicados como los derechos mínimos vitales e irrenunciables de los trabajadores, que con el esfuerzo de su trabajo personal acrecentaron el patrimonio de la empresa social y hoy se enfrentan con el paradigma de que la responsabilidad de los accionistas en las sociedades por acciones simplificada sea una mera ficción legal.

6.3 VACÍO LEGAL EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA Y APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que al guardar silencio la ley del trabajo, debe aplicarse la norma mercantil, en cuanto a la exclusión de responsabilidad de los accionistas por las obligaciones sociales de la sociedad frente a terceros en las sociedades de capital, argumentando que el sistema jurídico laboral no ha desconocido que en la legislación mercantil cada tipo de sociedad compromete de manera diferente la responsabilidad de los asociados frente a terceros y frente a los trabajadores de la empresa.

De ahí que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo establezca que en las sociedades de personas sus miembros son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, pero nada dispone en cuanto a las sociedades de capital y por lo mismo no responsabiliza a los accionistas por las obligaciones laborales.

La ley 1258 de 2008, nada dice sobre este tema, excepto que la responsabilidad se limita exclusivamente al monto de los aportes de los accionistas, salvo fraude a la ley o abuso en perjuicio de terceros.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la normatividad aplicable a una SAS, en orden de jerarquía es en primer lugar la Ley 1258 de 2008 y como aplicación residual, es decir, en lo no reglado por la ley 1258 de 2008 se debe dar aplicación por remisión a las reglas que rigen el funcionamiento de la sociedad anónima, se pasa a extenderse el criterio común sobre las sociedades de capital.

Sobra decir, que con ello deviene que aún tratándose de acreencias laborales, la SAS solo respondería cómo persona moral, y no involucrando el patrimonio propio de los socios accionistas.

Igualmente, la carencia normativa en materia laboral de una postura acuciosa y concreta sobre la legalidad laboral de separar tajantemente el patrimonio del accionista y de la sociedad como tal, produce un régimen quizás excesivamente garantista de los socios, en desmedro de los intereses laborales del trabajador.

El vacío se ve reflejado de un lado, debido a que las normas laborales han guardado silencio frente a la responsabilidad que asumen los accionistas o socios de las sociedades de capital, pese a que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula que los miembros de las sociedades de personas son solidariamente responsables por el pago de las obligaciones laborales, en concordancia con los artículos 294 y 323 del Código de Comercio y de otro, porque no existe pronunciamiento de la corte constitucional que declare inconstitucional dicho precepto mercantil.

Entonces, en un sano entendimiento de aquellas normas, incluyendo la del estatuto laboral (Art.36), lo que el legislador quiso decir, es que en las sociedades legalmente constituidas cada socio limita su responsabilidad al aporte o contribución que hace el fondo social.

Es por esto, que cumplida por los socios la obligación de efectuar su aporte, no responderán por deudas frente a terceros, y con ello se patentiza la separación de patrimonios, el de los socios y el de la compañía, en otras palabras al entregar el aporte el socio queda separado de toda responsabilidad por las obligaciones que llegue a adquirir la sociedad, como lo definió la jurisprudencia transcrita, constitutiva de la doctrina probable al tenor del artículo 10 de la Ley 153 de 1887.

Queda entonces sujeta la posibilidad de perseguir por cuenta de acreencias laborales el patrimonio propio de los socios, a que la acreencia devenga de claros actos defraudatorios a terceros, es decir, para el caso, al trabajador de la SAS; no solamente exigiéndose pues el incumplimiento de la obligación legal, sino, que

haya un ánimo o vocación defraudatoria, muchas veces de difícil o imposible prueba.

Así, la única persona responsable por las acreencias laborales en la gran generalidad de los casos, es exclusivamente la persona moral propiamente considerada, aún si su patrimonio no alcanza para cubrir el total de la acreencia, más aún si se considera que la suscripción y pago del capital de los socios de una SAS, debe realizarse teniendo en cuenta única y exclusivamente las condiciones, proporciones y plazos establecidos previamente en los estatutos; pero donde se da un término por ley que puede ir hasta los dos (2) años (Artículo 9 ley 1258 de 2008), con lo que podrían pasar años, antes de que la sociedad de capital SAS, tenga realmente el capital para responder por dichas acreencias.

7. VENTAJAS Y DESVENTAJAS PATRIMONIALES EN LAS SAS

7.1 VENTAJAS

1. Las sociedades por acciones simplificada da la posibilidad a los accionistas de ser propietarios de acciones en sus diferentes clases, como son:

Ordinarias: Valores o títulos que representan la propiedad de una empresa. Su dividendo es discrecional y no tienen prioridad sobre otros tipos de acciones en lo que respecta al pago de dividendos.

Con dividendo preferencial y sin derecho a voto: Las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto otorgan a sus titulares el derecho de percibir un dividendo mínimo de las utilidades que haya generado la sociedad al final del ejercicio, al reembolso de sus aportes de manera preferencial en caso de liquidación de ésta y los demás derechos que les corresponden a las ordinarias salvo el de participar en las deliberaciones y votaciones de la asamblea de accionistas. <http://www.superfinanciera.gov.co>

Acciones con voto múltiple: Es aquel que permite que una acción en particular confiera a su titular el derecho a emitir más de un voto en las decisiones de la asamblea General de accionistas según las acciones que posea en la sociedad.

Acciones privilegiadas: Otorga a su titular, además de los derechos consagrados para las ordinarias, un derecho preferencial para su reembolso en caso de liquidación hasta el total de su valor nominal y otros.

Acciones con dividendo fijo o con acciones de pago: A diferencia de las acciones ordinarias, las **acciones preferentes** pagan un dividendo definido.

Este último tipo de acciones son de mayor interés para los inversionistas ya que son de renta fija, aunque tengan los mismos derechos políticos que las acciones ordinarias, lo cual es vital para aquellas sociedad que requieran inyección de capital, puesto que, en éste tipo de sociedades se da la autonomía de estipulaciones en los estatutos, permite brindarles un riesgo más leve frente a los demás accionistas; Lo cual, genera mayores beneficios económicos a cada asociado y genera mayor inversión y utilidad a los empresarios extranjeros y nacionales interesados en constituir empresa en nuestro país.

2. El artículo 9 de la ley 1258, determina un plazo de dos años para el pago de las acciones suscritas de cada accionista lo cual es un tipo de crédito para que pague el monto correspondiente al capital suscrito.

3. En los requisitos de constitución establecidos en el artículo 5 de la mencionada ley, no estipula porcentajes de las acciones que se deben suscribir al momento de su constitución, a diferencia de la sociedad anónima la cual en el artículo 376 del código de comercio estipula un mínimo de acciones suscritas el cual asciende al 50 % del capital autorizado y pagarse por lo menos la tercera parte del valor de cada acción suscrita; Porcentajes que no se requieren al momento de constituir una sociedad por acciones simplificada.

4. En éste tipo de sociedades se ve beneficiado sus accionistas respecto a la separación patrimonial de sus bienes con los de la sociedad, ya que el límite de responsabilidad solo va hasta el monto de sus aportes.

7.2 DESVENTAJAS

1. Dado a que los límites de responsabilidad tanto tributarios, laborales y sociales de los accionistas se limitan al aporte de los accionistas, genera una

brecha tanto legal como tributaria en lo concerniente a la estabilidad económica del país.

2. Al ser las cámaras de comercio una entidad de carácter registral no tienen la obligación de reportar operaciones sospechosas, como si la tienen las notarias, por lo que generaría incertidumbre respecto a la buena fé que tienen sus accionistas en constituir una sociedad y de donde proviene su capital, ya que da lugar a mayor libertad de realizar actividades fraudulentas e ilícitas.

3. Respecto a los terceros acreedores, también se ven afectados ante la limitación de responsabilidad de los accionistas ya que se les transfiere el riesgo del inversionista por causa de que la sociedad no funcione y sea obligada a una disolución y liquidación.

4. Las desventajas patrimoniales de las sociedades por acciones simplificadas son pocas, debido a lo nuevo de la norma, solo a través del tiempo se puede concretar si es el tipo de sociedad que puede afianzar la economía y de incentivar a los inversionistas a crear empresa en nuestro país, o si las bondades que brinda no son tan beneficiosas al momento de la creación y sostenimiento de nuevas empresas.

7.3 BENEFICIOS AL CONSTITUIRSE COMO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA FRENTE A LOS OTROS TIPOS SOCIETARIOS CREADOS EN LA LEY

Con la entrada en vigencia de las sociedades por acciones simplificada, se ha consolidado como el tipo de sociedad más sencillo de crear y con mayores beneficios para sus accionistas, supliendo falencias de las clases de sociedades reguladas por nuestro código de comercio, debido a esto enumeramos algunas desventajas frente a cada tipo de sociedad así:

7.3.1 Sociedad Limitada.

1. Si se regula por el código del comercio, su constitución y reformas deben realizarse por escritura pública.
2. Su duración debe estipularse por término definido en caso de constituirse por escritura pública.
3. Para su constitución se requiere de dos socios.
4. Si supera el máximo de socios (25) automáticamente queda inmersa en una causal de disolución.
5. Las obligaciones laborales y tributarias fiscales son solidarios todos los socios que hacen parte de ella.
6. El capital debe ser pagado al momento de su constitución.
7. El trámite de cesión de cuotas debe realizarse por reforma estatutaria la cual debe ser aprobada por una mayoría determinada.

7.3.2 Sociedad Anónima.

1. Si se regula por el código del comercio, su constitución y reformas deben realizarse por escritura pública.
2. Su duración debe estipularse por término definido en caso de constituirse por escritura pública.
3. Para su constitución se requiere mínimo 5 accionistas.

4. Su capital debe suscribirse por lo menos la mitad del capital autorizado y pagarse la tercera parte del suscrito.
5. El plazo para el pago del capital suscrito es de 12 meses.
6. Incurrir en causal de disolución si un solo accionista llega a poseer el 95% o más de las acciones en que se encuentra dividido el capital de la sociedad.
7. Es obligatorio tener revisor fiscal.
8. Los accionistas carecen de vocación para participar en la administración de los negocios sociales de la compañía.
9. Requiere de tener por lo menos 10 funcionarios en la compañía (tres miembros principales y tres miembros suplentes de junta directiva, un revisor fiscal y su suplente, un representante legal y su suplente).(3).
10. Tiene límites para ejercer el derecho individual de fiscalización de cada accionista, ya que cuentan con 15 días hábiles anteriores a la realización de la asamblea donde se aprueban balances de final de ejercicio o reformas como transformación, fusión o escisión.
11. Para su liquidación se requiere de un proceso más complejo que en otras sociedades

7.3.3 Sociedad colectiva y comanditaria.

1. Su responsabilidad es solidaria e ilimitada tanto de los socios colectivos y los gestores en la en comandita.

2. Su duración debe estipularse por término definido en caso de constituirse por escritura pública.

3. La razón social del tipo de sociedades comanditarias están compuesta por los apellidos de uno o más de los socios colectivos seguida de las palabras s. en c. (Sociedad en Comandita Simple) o S.C.A (sociedad en comandita por acciones) en el caso que no tenga éstas abreviaturas se presumirá de derecho que la sociedad es colectiva.

Por las anteriores precisiones, la ley 1258 trae grandes bondades sobre la simplicidad de constituir empresa en nuestro como son:

1. Constitución por documento privado, debidamente registrado en la cámara de comercio del domicilio principal de la sociedad, ya que con su registro es suficiente para adquirir la personería jurídica. (en este caso las Cámaras de Comercio realizan un acto constitutivo, más no declarativo).

2. Puede constituirse con una sola persona natural o jurídica.

3. Su duración puede estipularse en término indefinido.

4. No requiere de porcentajes respecto de capital suscrito y pagado.

5. Su organización administrativa la determinan los accionistas constituyentes o accionista único.

6. El quórum para deliberar y decidir, y mayorías decisorias, lo pueden determinar los accionistas al momento de su constitución o por medio de reformas.

7. La responsabilidad tanto tributaria y laboral queda limitada al monto de los aportes de cada accionista.

7.4 DETRIMENTO PATRIMONIAL DE LOS ACCIONISTAS

Aunque la ley 1258, limita la responsabilidad de los accionistas en los temas tributarios y laborales, también trae consigo en su artículo 42 una forma de castigo en los casos de que el accionista o accionistas, o administradores actúen en forma fraudulenta a la ley o en perjuicio de terceros, en éstos casos responderán de forma ilimitada, es decir, responderán hasta con su patrimonio por los perjuicios causados.

Con lo anterior se deduce que el patrimonio de los accionistas se ve afectado solo en los casos relacionados, del resto su patrimonio se ve protegido ya que responden frente a sus acreedores solo hasta el monto de sus aportes.

8. CONCLUSIONES

La sociedad por acciones simplificada trae consigo múltiples beneficios respecto a la creación, funcionamiento y responsabilidades de los accionistas que no traen los otros tipos de sociedades y las cuales se dificulta su creación por los altos costos de constitución; la ley 1258 simplifica éstos trámites dando mayor facilidad a las personas naturales y jurídicas a crear empresa, lo cual fomenta el empleo y esperamos genere estabilidad económica en nuestro país.

Al ser una ley tan nueva todavía no se deslumbran sus repercusiones jurídicas, ya que al ser tan limitadas las responsabilidades tributarias y laborales de los accionistas al monto de sus aportes, puede llegar en vez de generar estabilidad en la economía, afectarla, debido a que las obligaciones que adquiriera la sociedad iría a detrimento a los ingresos del estado y a los derechos laborales que poseen los trabajadores.

Patrimonialmente, las SAS solo responden cómo persona moral, y no involucrando para el resarcimiento de acreencias laborales, el patrimonio propio de los accionistas, ya que acorde al estatuto laboral siendo esta sociedad de tipo de capital, y estando legalmente constituida, cada accionista limita su responsabilidad al aporte o contribución que hace al fondo social; por lo que cumplida por los socios la obligación de efectuar su aporte, no responderán por deudas de la sociedad, y con ello se patentiza la separación de patrimonios, el de los accionistas y el de la compañía, ya que al entregar el aporte el accionista queda separado de toda responsabilidad por las obligaciones que llegue a adquirir la sociedad.

La carencia normativa en materia laboral de una postura garantista de los derechos laborales sobre los derechos de asociación y libre empresa económica, al separar tajantemente el patrimonio del accionista y de la sociedad como tal,

produce un régimen excesivamente garantista de los accionistas, en desmedro de los intereses laborales del trabajador, requiriéndose para poder perseguir el patrimonio propio de los accionistas, no solamente incumplimiento de la obligación legal, sino, que haya un ánimo o vocación defraudadora, muchas veces de difícil o imposible prueba.

La sociedad por acciones simplificada trae una novedad respecto a las decisiones de los accionistas, la cual es el abuso del derecho, ya que si hay mayoría, minoría y paridad de votos que perjudique los intereses de la sociedad como tal o/a los otros accionistas, los afectados pueden iniciar un proceso verbal sumario ante la superintendencia de sociedades, indemnizando los perjuicios a que dieran lugar.

Lo anterior, da mayor protección a los accionistas y a la sociedad, pues la ley los dota de mecanismos de defensa ante decisiones arbitrarias.

Las sociedades por acciones simplificadas se rigen por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima, y en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio.

Dada la flexibilidad estatutaria pueden crearse diversas clases y series de acciones como son las acciones privilegiadas; acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto; acciones con dividendo fijo anual y acciones de pago. Pero siendo de carácter cerrado no le es posible efectuar la negociación de valores en el mercado público, y por tanto, la imposibilidad de inscripción de los mismos en el Registro Nacional de Valores y Emisores y su ulterior negociación en bolsa.

BIBLIOGRAFÍA

CCo. Art. 98 y siguientes, Art.151, Art.200, Art. 353 y siguientes, Art. 373 y siguientes, Art. 380, Art. 452, Art. 899.

C.S.T. Art.22, Art.23, Art.36, Art.127, Art.129, Art.159, Art.160, Art.161, Art.179, Art.186, Art.230.

CC. Art. 2341, Art. 1766, Art.1740

CN. Art 53 y 90

L. 222 /1995, Arts. 183 y 184.

L. 1258 /2008.

C.Const, Sentencia C-865/04, 7 sep. 2004, e D-5057. R. ESCOBAR.

CARTILLA LABORAL, Editorial Legis S.A., 2009, p. 27, 28, 36, 37,105, 106, 108, 120, 122, 123,131, 133.

GUÍA LEGIS PARA LA PEQUEÑA EMPRESA, Editorial Legis S.A., 2009, p. 37 y siguientes.

Justino F. Duque Domínguez, “La protección del accionista minoritario en la sociedad anónima”, Madrid, Ed, pp 6 y 62.

LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA, segunda edición Francisco Reyes Villamizar

LOPEZ MEDINA, DIEGO. LAS FUENTES DEL ARGUMENTO. BOGOTA: LEGIS 2009.

Periódico LA REPUBLICA, del 20 de junio del año 2006

Periódico PORTAFOLIO, del 22 de diciembre del año 2009

Presentación conferencia sociedad por acciones simplificada de Luis Eduardo Arellano Jaramillo Abogado de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho Comercial y Financiero de la universidad de los Andes.

REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO. SAS LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. BOGOTA: LEGIS 2010.

Webgrafía

www.actualicese.com.co

www.ccb.org.co

www.confecamaras.org.co

www.superfinanciera.gov.co

www.uniandes.edu.co